This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 736 292

Gradenwitz

Natur und Sklave bei der Naturalis Obligatio

HARVARD
LAW
LIBRARY

Bd. Febr. 1932

HARVARD LAW LIBRARY

Received JAN 16 1931

NATUR UND SKLAVE

BEI DER

NATURALIS OBLIGATIO.

127

VON

OTTO GRADENWITZ,
ORD. PROFESSOR DER RECHTE.

SONDERABDRUCK AUS DER FESTGABE DER KÖNIGSBERGER JURISTISCHEN FAKULTÄT ZUM DOKTOR-JUBILÄUM FÜR GEHEIMRAT DR. THEODOR SCHIRMER.

KÖNIGSBERG I. PR.
HARTUNGSCHE VERLAGSDRUCKEREI.
1900.

NATUR UND SKLAVE

BEI DER

NATURALIS OBLIGATIO.

VON

OTTO GRADENWITZ,
ORD. PROFESSOR DER RECHTE.

SONDERABDRUCK AUS DER FESTGABE DER KÖNIGSBERGER JURISTISCHEN FAKULTÄT ZUM DOKTOR-JUBILÄUM FÜR GEHEIMRAT DR. THEODOR SCHIRMER.

KÖNIGSBERG I. PR.
HARTUNGSCHE VERLAGSDRUCKEREI.
1900.

For TX
G732n

JAN 16 1931
1|16|31

§ 1. Naturalis debitor und servus qui debet.

Dass man in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren kompliziertere Untersuchungen an die Interpolationen gewendet hat als früher ist wohl unbestreitbar. Namentlich hat der Index zur Mommsenschen Digestenausgabe, der in der Berliner Bibliothek ruht, und das auf der Grundlage des Index in der Ausarbeitung befindliche Vocabularium iuris Romani die methodische Arbeit erleichtert und herbeigeführt. In meiner Skizze ist für actio (competit) das Vocabularium, für natura etc. der Index benutzt.

Folgende Digestenstellen haben in der Lehre von den Naturalobligationen viel Schwierigkeiten gemacht:

D. 46,1, 16, 4, (aus Julianus 53 dig.) Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.

D. 44,7, 10 (aus Ulpianus 47 Sab.) Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit.

Dass Ulpian die erste Hälfte des Julianischen Ausspruches übernommen, ist unzweifelhaft; die grammatische Verschiedenheit dürfte auf die Redaktion durch die Compilatoren zurückzuführen sein.

Nun bieten beide Stellen einen derben Anstoss: eorum nomine führt auf obligationes, und dazu wäre earum nötig; man kann diesem Mangel durch verschiedene Konjekturen abhelfen; man kann aber auch annehmen, dass der äusserliche Fehler auf ein tieferes Leiden der Stelle zurückzuführen ist, welches nicht durch ein Pflaster, sondern höchstens durch eine Operation geheilt werden kann. Nach dieser Methode, welche den Text zunächst als gegeben annimmt, wären einzelne Wendungen der Stelle auf ihr sonstiges Vorkommen zu untersuchen; vor allem actio aliqua eorum nomine competit.[1])

Die Stellen sind geordnet, je nachdem vor nomine stehen:

a) Object der Klage: Afr. L. 41 D. $12_{,1}$, earum summarum nomine quae ad Stichum pervenissent familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere.

Ulp. L. 53 D. $10_{,2}$: si patri adversus filium eiusdem quantitatis nomine actio competebat.

Ulp. L. 14 § 15 D. $47_{,2}$: . . . (eculeus), puto competere furti actionem etiam eius nomine, quamvis ipse non sit commodatus.

b) Pronomina: Pomp. L. 6 § 8 D. $19_{,1}$: Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto eo nomine actio emptori competit.

Pomp. L. 7. pr. D. $33_{,1}$: nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua, actio eo nomine nulli competit.

Scaev. L. 31 D. $13_{,5}$: quaesitum est, . . an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit et an doli exceptione uti possit. Respondit nec civilem eo nomine actionem competere; sed nec de constituta . . .

Ulp. L. 33 D. $4_{,3}$ . . . adversarius . . . posteaquam opportunitatem emptoris cui venumdari potuit peremit, destitit (scil. de lite): placuit possessori hoc nomine actionem

1) Der Ausdruck nomine alicuius (rei) (agere, teneri) (z. B. Scaev. L. 8 D. $18_{,5}$ servi nomine praetoria actione teneri, — cf. Ulp. L. 2 § 15. 17 D. $47_{,8}$ L. 9 § 8 init. et in fine D. $15_{,1}$.) soll hier nicht behandelt werden, nur die Anwendung auf actio competit.

in factum cum sua indemnitate competere. L. 17 pr. D. 39,2: si quis missum in possessionem, cum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant noxalem actionem eo nomine competere.

Ulp. L. 10 pr. D. 42,8 (Edictum, corruptum): ea illis si eo nomine quo de agitur actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, ei . . . restituas.

Paul. L. 41 pr. D. 44,7: Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere.

c) Der Kläger: Pap. L. 66 pr. D. 21,2: (Serviana actio) . . . soluta pecunia venditori dissolvitur: unde fit ut emptori suo nomine non competat.

d) Sklaven und Hauskinder: Pomp. L. 56 D. 44,7: Quaecumque actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere (. . . vel iniuriarum vel furti) eaedem durant, etiamsi servus postea vel manu missus vel alienatus vel mortuus fuerit.

Ulp. (Pomp.) L. 3 § 5 D. 11,6: Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit; sed in heredem similesque personas denegandam ait. (§ 6). Servi autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait, quamvis civilis actio de peculio competat.

Vergleichen wir die beiden (d) Stellen, so finden wir, dass sie von entgegengesetztem Standpunkt ausgehen:

In der ersten (d) Stelle steht die Klage dem Herrn des Sklaven zu: furti wie dem Eigentümer eines eculeus, iniuriarum als dem Herrn eines Dieners: weil der Sklave ihm gehört und er in diesem seinem Wertobjekt geschädigt ist, klagt er: servi nomine.

In der zweiten klagt nicht der Herr, weil sein Sklave vom mensor geschädigt ist, sondern es klagt der Geschädigte gegen den Herrn des unfreien mensor, und zwar quasi ex delicto noxal, nicht ex contractu peculiarisch, obgleich die civilis actio aufs peculium zusteht: nämlich der freie mensor ist civiliter nicht

obligirt (L. 1 § 1) und darum die actio si mensor vom praetor eingeführt. Wegen des unfreien mensors könnte die Klage ex locato gegen den Herrn de peculio zustehen, die Actio si mensor steht noxal zu.[1]) Unmöglich ist hier anzunehmen, dass etwa der Herr namens seines Sklaven klagt; wie käme es da zur noxa?

Die folgenden Stellen werden demnächst auf die beiden Gruppen: active und passive zu verteilen sein: von seiten des Herrn als Herrn des Sklaven, und gegen den Herrn, als Herrn des Sklaven.

Ulp. (Pomp.) L. 5 § 1 D. 14,4: Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit nec deducendum ex vicarii peculio quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem competere ait, tributoriam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii . . . .

Hier ist die passive Beziehung notwendig, denn der Herr wird verklagt als Herr des Vicars und des Hauptsklaven und also namens dieser beiden.

Ulp. (Lab.?) L. 3 § 12 D. 15,1: (an . . in patrem vel in dominum de peculio danda est quaeritur; et est verius . . . dandam; idem Labeo probat . .) nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio.

Auch hier passiv: die Tochter hat entwendet — gegen ihren Vater steht die praetorische Klage zu.

Ulp. L. 23 § 4 D. 21,1: Si servus sit qui vendidit vel f. f., in dominum vel patrem de peculio aedilicia actio competit: quamvis enim poenales videantur actiones, tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendum est

1) Das Tempus von competat macht Schwierigkeiten; doch ist zu beachten, dass vielleicht hier und in anderen der citierten Stellen (wie sonst oft) dari bei Ulpian stand: Krüger Z. S. St. Bd. 16 S. 1 ff.

eorum quoque nomine qui in aliena potestate sunt competere.

Passiv: Aus derselben Erwägung heraus, die bei der Mensorklage noxal vorgehen lässt, muss hier de peculio geklagt werden.

Ulp. (Pap. Pomp.) L. 14,7 D. 47,2: Idem dicunt et si duo servi subrepti sunt simul, competere utriusque nomine furti actionem creditori.

Hier ist die Klage activ nomine servi: der Herr des Sklaven klagt des Sklaven halber.

Ulp. L. 2 § 14 D. 47,8: actio (Vi bonorum raptorum) etiam familiae nomine competit, non imposita necessitate ostendendi qui sunt ex familia homines qui rapuerunt . . . . familiae autem appellatio servos continet.

Passiv: Wenn das Gesinde[1]) einen Raubzug unternahm, so soll der Hausherr haften, ohne dass der Beschädigte verpflichtet wäre, die Thäter zu bezeichnen.

Ulp. L. 1 § 5 D. 47,10: . . . etiamsi volentem filium quis vendiderit patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit . . .

Activ: Der Vater ist beleidigt in seiner Person; nicht in der des volens filius.

---

1) Beim Edikt wäre zu erwägen, ob mit Lenel, (Ulp. 1310) L. 2 pr. D. 47,8 item si servus [familiave] fecisse dicetur in dominum noxale iudicium dabo, oder statt dessen: si familia (del. servus) zu lesen, nach L. 2 § 14 cit.; L. 40 § 1—3 D. 50,16 (jedenfalls § 1) könnte zu den praediatores gehören. Sicher ist, dass wie L. 1 pr. D. 39,4, so auch das Unde vi nur von familia, nicht von servus spricht, und dieser Begriff in L. 1 § 5 in f. D. 39,4 (cit.) anders definiert wird als in L. 1 § 17 D. 43,16 (cfr.: in hoc interdicto etiamsi unus servus vi deiecerit, familiam videri deiecisse). L. 2 § 19 ff. D. 47,8 müsste man den servus herausnehmen. Lenel selbst bemängelt mit Recht die beiden Stellen (Ulp. 1329 und 1330) wo servus und familia zusammenstehen, wenn auch nicht um deswillen, weil beide Worte da zusammenstehen. — Übrigens möchte ich doch auch mit Keller (gegen L.) annehmen, dass das Julianische Edikt das Wort 'vi' bei der vi bononum raptorum nicht hatte. L 15 D. 48,2, L. 2 § 8 spricht gegen vi, L. 2 § 6 kaum dafür, L. 2 § 1 meines Erachtens garnicht dafür (auch L. 1 § 1 D. 43,16 dürfte Commentar zur Überschrift sein), und in der Ciceronianischen Formel steht vi bei hominibus coactis, nicht vor dolo malo.

Ulp. L. 11 § 7 D. 47,10: . . . marito libertae nomine cum patrono actio competit.

Ebenso: Der Gatte ist in der Person seiner Gattin beleidigt, wenn auch diese selbst gegen ihren Patron als Injurianten nicht vorgehen kann.

Paul. L. 6 § 1 D. 4,9: Si servo meo in nave vel in caupona utaris et damnum mihi det vel furtum faciat, quamquam et furti actio et damni iniuria mecum sit, haec tamen actio quia in factum est etiam servi mei nomine adversus te competit.

Passiv und recht verwickelt: Der Sklave des A., in der Gastwirtschaft des B. beschäftigt, bestiehlt seinen dort eingekehrten Herrn; der Herr haftet aus dem furtum dem B., aber B. aus dem receptum dem A. auch wegen des dem B. gehörenden Sklaven.

Paul. L. 29 D. 47,10: Servum, cuius nomine iniuriarum actio tibi competit.

Activ wie die vorvorige und die drittletzte Stelle.

Aus dieser Übersicht ergiebt sich, dass Actio . . . nomine competit meistens sagt: es steht gegen den Herrn als solchen wegen einer Handlung seines Sklaven eine Klage zu. Daneben kommt die Beziehung auf den Sklaven auch activ vor, und ausserdem wird der Gegenstand der Klage mitunter in dieser Art eingeführt, in einigen Fällen eo (hoc) nomine summarisch für einen weitläufigen, bereits erwähnten Thatbestand gesetzt (L. 10 pr. D. 42,8 ist dunkel), und einmal der Kläger selbst suo nomine nicht zugelassen (sondern nur nomine venditoris).

Von allen diesen Anwendungen ist in unseren Stellen, wie sie überliefert sind, nur die häufigste möglich; vom Gegenstand ist keine Rede, 'eo' steht nicht da, nehmen wir dagegen eorum = servorum, so haben wir folgende Möglichkeit: Die Naturalobligationen werden nicht bloss danach gewertet, ob etwa eine Klage servorum nomine (gegen den Herrn) zusteht, sondern auch danach, dass das gezahlte nicht zurückgefordert werden kann; d. h. von Naturalobligationen spricht man nicht nur weil der Herr mitunter verklagt werden kann, sondern

auch weil das Gezahlte nie zurückgefordert werden kann: also, nicht bloss die mögliche adjecticische Haftung des Herrn, auch die ganz allein aus dem Handeln des Sklaven folgende Thatsache der soluti retentio macht eine Naturalobligation. Dass man so steigern kann, ist klar: denn nicht immer wird eine solche Klage verheissen: hat der Sklave ein Darlehn aus eigenem Triebe aufgenommen und das Geld verjubelt, so giebt es keine Klage gegen den Herrn; aber hat man zurückgezahlt, so kann man nicht kondicieren, und darum ist auch hier von naturales obligationes zu sprechen.

Es bleibt die Frage, ob die Beziehung auf servi, die an sich wünschenswert ist, auch wahrscheinlich gemacht werden kann. Der Zusammenhang ist: Ein fideiussor kann zu jeder Obligation hinzutreten, sei sie civil oder natural (§ 3). Nun ist offenbar die Anknüpfung an § 4 in den Digesten eine künstliche: eine allgemeine Definition der Naturalobligationen in dieser Geschlossenheit wird durch die Bemerkung über den fideiussor nicht erfordert, kaum ermöglicht, ganz abgesehen davon, dass sie um deswillen nicht zu Pass kommt, weil „eo solo“ unmöglich zur Naturalobligation stimmt. Wohl aber giebt es eine Stelle, die einen Zusammenhang vermittelt:

Gai. III, 119a:	L. 16 § 3.
Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. ac ne illud quidem interest utrum civilis an naturalis obligatio sit cui adiciatur; adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui a servo fideiussorem accipiat sive ipse dominus in id quod sibi[1]) debeatur.	Fideiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. Naturales obligationes non eo solo aestimantur etc.

Der Gedankengang des Julian ist wohl von Gaius übernommen; auch Julian hatte nicht den fideiussor allein, sondern auch sponsor und fidepromissor vor, wie L. 16 pr. (cf. Lenel 389) beweist: sehr wohl konnte auch er fortfahren;

1) 'naturaliter' fügt Justinian ein: § 1 J. 3_{20}.

adeo quidem ut pro servis quoque obligentur, quorum naturales[1]) obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest; licet enim . . . .

Die Beziehung auf den Sklaven ist also erwünscht und wohl möglich: aber, wird man sagen, sie ist unbewiesen. Gehen wir daher weiter:

Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt debitum sibi recepisse.

„Denn wenn die Naturalschuldner auch nur uneigentlich als solche, die schulden, bezeichnet werden, so kann man sie doch per abusionem als Schuldner ansehen und von denen, die von ihnen ihr Geld wiedererhalten, sagen, sie haben Geschuldetes zurückerhalten.“[2])[3])

Hier empfindet man eine unerträgliche Häufung der Worte debere und debitor, und die Beschwichtigung am Schluss ist durch die blosse Thatsache der Existenz des Wortes überflüssig gemacht. Wir erwarten nicht, dass man uns von Naturalschuldnern diese sprachliche Bemerkung macht, sondern von Leuten, die noch garnicht Schuldner heissen. Man setze statt Naturärzte einmal Homöopathen oder statt Kammerjäger etwa Schmetterlingsfänger, und man wird eine wohlthuende Einrenkung empfinden. Naturales debitores passt nicht hin-

---

1) Es sind diese Worte ein Vorschlag, der exempli gratia gemacht wird; natürlich kann man auch andere vorbringen; aber selbst wenn die hier vorgeschlagenen Worte unmöglich sein sollten, ist damit in der Sache nichts widerlegt: genug, dass eine solche Anknüpfung nicht unwahrscheinlich ist; wie sie gelautet hat, ist nicht nur eine zweite, sondern auch eine unwichtige Frage. Über 'adeo' vgl. Anm. 3.

2) Man vergleiche: „Denn wenn die Naturärzte auch nur uneigentlich unter die Ärzte gerechnet werden, so kann man sie doch im weiteren Sinne als Ärzte bezeichnen und ihre Rechnungen als Ärzterechnungen.“ „Wenn man von den Kammerjägern auch nur uneigentlich sagen kann, dass sie auf die Jagd gehen etc.“ Und ebenso mit Küchendragonern, Naturweinen u. s. w.

3) Meiner Vermutung gegenüber, dass adeo bei Gaius III. 119a in einer abgeblassteren Bedeutung stehe, schreibt mir Herr Dr. iuris et phil. E. Th. Schulze auf der Grundlage seines Artikels 'adeo' im Vocabularium: „. . . .Bei der

ein;[1]) kann es überhaupt bei Julian gestanden haben? Die Naturalschuldner sind an sich keine Gruppe; wir finden da Sklaven, f. f., freigesprochene veri debitores, und noch manche anderen heterogenen Elemente, und die Frage ist, hat die Rechtswissenschaft diesen Gattungsbegriff überhaupt gebildet? Offenbar ist die erste Stufe natura debere und naturaliter obligari, dann folgt naturalis obligatio und dann erst naturalis debitor, sowie extra ordinem cognoscere, dann cognitio extraordinaria, dann erst käme der iudex extraordinarius. Naturalis debitor ist die dritte Stufe. Hat man sie beschritten? Um dies zu ergründen, gebe ich im folgenden Paragraphen eine Übersicht über natura in den Digesten; vorläufig sei beigebracht:

Ulp. L. 54 D. 50,16 (Lenel 1420): Condicionales creditores dicuntur et hi quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent ut competat.

„Interpretation juristischer Stellen wird es nicht selten wesentlich sein, ob „man die vollere Bedeutung, 'bis zu dem Grade' oder die abgeschwächte 'so' „anzunehmen hat. Es zeigt sich nun, äusserlich betrachtet, dass adeo eine „Lieblingspartikel des Gaius ist. Was die Geltung angeht, so scheint für „eine Abschwächung des adeo zunächst die Zusammenstellung adeo ita zu „sprechen (Gai. Inst. I, 59. 79. III, 149. 156); aber das ita gehört hier eng „zum Prädikat und dazu erst tritt adeo gerade in voller Bedeutung hinzu. „Das bei Gaius und noch häufiger bei Ulpian auftretende usque adeo . . . ut „beweist noch weniger für eine Abschwächung unserer Partikel. Vielmehr „zeigt diese schon dem älteren Latein geläufige, der Aneinandergliederung „usque ad analoge Zusammenstellung das adeo noch in seiner ursprünglichsten „Bedeutung. Die Erklärung der Basiliken schliesslich zu Paul. L. 18 § 9 „D. 48,18 (= V, 16,15) adeo ut = ἐπὶ τοσοῦτον ὅτι bestätigt die Annahme „von der volleren Geltung des Wortes bei den römischen Juristen. Nur an „den wenigen Stellen, wo adeo einem Adjektivum oder Adverbium hinzugefügt „wird (Pomp. L. 2 § 7 D. 1,2. Gai. L. 3 D. 3,2. L. 4 D. 47,7. III, 93. Ulp. „L. 3 D. 50,14. vat. 317; sowie Alf. L. 76 D. 5,1. Gai. L. 5 § 6 D 41,1) „scheint im allgemeinen die abgeschwächte Bedeutung = tam, ita vorzuliegen. „Ein abschliessendes Urteil würde jedoch erst dann möglich sein, wenn man die „Stellen für alle Ausdrücke, die bei den Juristen 'so' bedeuten, zusammen„stellen und vergleichen würde."

1) Viel schlüssiger klingt L. 2 § 1 D. 29,3: Testamentum autem proprie illud dicitur quod iure perfectum est; sed abusive testamenta ea quoque appellamus quae falsa sunt vel iniusta vel irrita vel rupta; itemque imperfecta solemus testamenta dicere.

Die Stelle, von Lenel 'de magistris faciendis' untergebracht, ist einer der Kommentare des Ediktswortes „creditores“,[1]) bei denen eine Hauptsache[2]) die Einordnung derjenigen war, denen 'in diem vel sub condicione debetur;' nun ist in L. 54 offenbar von diesen beiden Klassen die Rede, aber auch nur von ihnen, und 'et' in 'dicuntur et hi' zeigt eben den logischen Fehler, wie bei L. 16 § 4 D. 46,1 'eo solo' in 'naturales obligationes non eo solo aestimantur'; es müsste wie in L. 16 'non eo', so hier 'dicuntur hi' heissen, wenn die Definition auf die Condicionalgläubiger auch nur einigermassen passen sollte.[3]) Aber natürlich kommentierte Ulpian nicht die Worte 'condicionales creditores' die im Edikt nicht standen, sondern 'creditores', denen er auch die Genannten zuschob, und condicionales ist ein Glossem.[4])

Nun ist das Resultat des gesamten Materials, dass eben wie naturalis possessor, so auch naturalis debitor nirgends, auch nicht bei Modestin, sich findet; da wird es wohl schwerlich hier bei Julian und noch dazu so inopportun gestanden haben: alles drängt dazu, es durch servi zu ersetzen, und zum Glück ist eine Stelle da, welche von Ulpian nach jener Julianischen geformt scheint.

---

1) Vgl. Ulp. L. 10 L. 12 pr. D. 50,16 (Lenel 286) und Gaius L. 11 D. 50,16 (Lenel 69).

2) Aufzählungen von Klagen zum Zweck der Verallgemeinerung speziell bezogener Rechtssätze sind nicht selten. Vgl. L. 5 D. 20,1 (angeblich alles von Marcian) und L 6 § 2 D. 42,2 (aus Ulp) bei welcher letzteren ich zur Erwägung gebe, ob man nicht, über Lenel und Pernice hinausgehend, alles mittlere zwischen esset und dabitur tilgen und einfach lesen soll: Sed et si fundum vindicem meum esse tuque confessus sis, perinde habeberis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Dabitur igitur [ex his actionibus ex quibus dies datur ad restituendam rem] [confesso?] tempus ad restitutionem, et si non restituatur, lis aestimabitur.

3) Aber auch dann wäre sie zu weit, denn die erste Klasse mit est autem competitura passt für die befristeten Forderungen, nicht für die bedingten.

4) Man kann zum Vergleich heranziehen Ulp. L. 4 D. 34,7 (Lenel 2506): Placet Catonianam regulam ad [condicionales] institutiones non pertinere condicionales del. A. Faber. Lenel l. c. Auch L. 4 pr. D. 42,6 gehört hierher.

Julian L. 16 §. 4 D,46,1: nam licet minus proprie debere dicantur ..... a) per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt debitum sibi recepisse.

a) lies: servi.

Ulpian L. 32 D. 50,17 und L. 41 D. 15,1. (Lenel 2899 a. b.) (Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen et iure naturali, quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.) Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi; sed cum eo verbo abutimur factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.

§ 2. Die Natur in den Digesten.[1])

Dass ein jedes Ding die inneren Bedingungen seines Wachstums und Bestehens von Anbeginn habe, und dass alle Dinge zusammen eine Art von Organismus bilden (rerum natura), wird von den Römern oft ausgesprochen.

Rerum natura ist ursprünglich die Schöpfung, dann die körperliche Welt, in rerum natura esse = auf der Welt sein,[2]) und daher ist 'quod ex illa ancilla natum erit' (Gai. II, 203) eine: res quae in rerum natura non est, (. . sed) futura est; aber sofort findet die Übertragung auf die res incorporalis statt und L. 1 D. 7,7 (Paul.) sagt: Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est quam si dies venit quo praestanda

1) Nach dem Digesten-Index. — Wo ich massenhafte Citate bringe, gebe ich sie nach Seite und Zeile der grösseren Mommsenschen Ausgabe, sonst nach Leges und Paragraphen.

2) Citate nach Seite und Zeile der grösseren Mommsenschen Ausgabe: Die ² vor der grösseren Zahl bezeichnet den zweiten Band und bezieht sich auf die ganze Reihe. In rerum natura esse (desinere): Jav. 711,33. ²122,39. 188,25. Cels. 845,32, ²367,42. Jul. 384,10. ²24,17. 367,40. Pomp. 451,19. 531,8 (Aristo?) 773,44. ²4,6. 5,10. 14,13. 108,13. 263,5. Afr. 109,24. 31,16. Gai. 189,17. 19,4. II, 203. III, 97a (suppl.) Maecian. ²455,28. Scaev. ²81,21. 256,36. Flor. ²14,18. Ulp. 672,29. 735,4. ²322,14. 964,43. Paul. 242,21. 370,8. 456,35. 516,7. ²293,36. 323,27. 506,9. (Jul.) 544,20. 545,12. 719,14. Marcian 584,2.

est, quemadmodum cum stipulamur 'quod ex Arethusa natum erit',[1]) wodurch auch L. 9 § 1 D. 38,1 (Ulp.) erhellt wird: Operae in rerum natura non sunt.

Diese körperliche Welt stellt aber eine Kraft dar, welche über allem menschlichen Können ist, ihm unübersteigliche Hindernisse schaffen kann: so ist (Paul. III, 4B,1) condicio possibilis quae per rerum naturam admitti potest: so sagt Cels. L. 186 D. 50,17: Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit, und Paul. L. 73 D. 45,1: Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit veluti si id quod in utero sit; aut fructus futuros aut domum aedificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam praestari potest; allgemeiner Cels. L. 188 § 1 D. 50,17: Quae rerum natura prohibentur nulla lege confirmata sunt; Jav. in der Abweisung einer wahrlich Domitianischen Frage: L. 23 § 2 D. 41,2: neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus quem civiliter in mea potestate non habeo: eine seltsame Vermengung des widernatürlichen Sklavenrechts mit der Natur der Dinge. L. 3 § 1 D. 49,8: Paulus respondit, ab ea sententia cui pareri rerum natura non potuit (scr. patitur?) sine causa appellari.[2]) Mod. L. 4 pr. D. 38,10: ultra — septimum — gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur und Paul, IV, 11,8: ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri nec vita succedentibus proclamari potest.

Ist sie so die eigentliche vis major, so wird sie andererseits auch einfach als Kraft behandelt: Ulp. L. 16 § 3 D. 13,5: Ergo si non stetit per actorem tenet actio[3]), etiamsi per rerum naturam stetit. Ulp. L. 4 D. 19,5: natura rerum conditum est ut plura sint negotia quam vocabula. Sie schafft, angeblich zweckbewusst, Gai. L. 28 § 1 D. 22,1: omnes fruc-

---

1) Man kann mit der rechtlichen Behandlung die der Stiftung im BGB. vergleichen. Sie ist, solange sie errichtet aber nicht genehmigt ist, erbfähig wie der nasciturus.

2) Womit die unter sich nicht conformen L. L. 3 und 8 D. 42,2 verglichen werden können, die uns die confessio im Kampfe mit dem natürlichen Bestand zeigen. — Dagegen L. 13 pr. und L. 14 § 1 D. 11, .

3) scil. de pecunia constituta.

tus rerum natura hominum gratia comparavit. Ja, sie hat ihre Gesetze, nach denen sicher ist, was dem Menschen noch verschleiert: Ulp. L. 3 § 10 D. 38,16: si in rerum natura certum sit hanc quae se dicit praegnatem, non esse. Und mit grösserer Feinheit, die auf das Problem der Willensfreiheit hätte führen können, Paul. L. 28 § 5 D. 5,1: (cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci.) sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur, nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent (cum futura utique fierent) sed nostram inscientiam aspici debere. Und ähnlich Urseius bei Julian L. 36 D. 46,3: nihil me consumpsisse quidam putant; si nemo natus sit recte me egisse quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. (Julian will dies nicht Wort haben). Gegensatz Scaev. L. 38 D. 12,1 quantum in hominum natura sit possit scire; cf. Cels. L. 32 D. 16,3. — Alfenus endlich giebt in L. 3 D. 48,22 für die Kinder der des Bürgerrechts Beraubten die Formel, sie verlören nur, was ihnen vom Vater hergekommen wäre, wenn er ohne Testament als Bürger gestorben wäre: quae vero non a patre, sed a genere, a civitate, a rerum natura tribuerentur ea manere eis incolumia; deswegen lässt er ihnen das Bruderrecht. Hier ist die Climax: — Familie, Staat, Natur — rein und schön, und man fühlt die Analogie der capitis deminutio: Verlust der Familien-, Bürger-, Menschenrechte durch.

Wie 'die Dinge', so haben auch die einzelnen Dinge[1]) ihre natura, und natura ohne Genetiv kann ebensowohl die rerum natura wie die Natur des einzelnen Dinges vertreten. Hart im Raume stossen sich die Sachen und die natura des einzelnen Dinges entwickelt sich, beeinflusst von den anderen Dingen.

Und eben weil 'natura' auch die Natur des Teiles der natura rerum sein kann, ist es ein Dehnbares, das nicht bloss als absolute Herrin wie die natura rerum, sondern auch als dispositive Macht gelten kann: es kann, wie gezeigt, nichts

1) Rei natura = 'Natur der Sache' wohl nur bei Pap. L. 115 § 2 D. 45,1: defuncti voluntatem et ipsius rei naturam, und bei Paul. L. 16 D. 47,2: Ne cum filio familias pater furti agere possit non iuris constitutio sed natura rei impedimento est.

'contra rerum naturam' sein, wohl aber manches 'contra naturam' und damit dringen gegensätzlichen Kräfte ein; wie die accidentalia das naturale negotii verdrängen können.

Zwar L. 3 § 5 D. 41,2 (Paul): (. . . .) contra naturam . est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. L. 137 § 6 D. 45, (Ven.): nullius momenti fore stipulationem . . . si ea condicio quae natura impossibilis est inserta esset[1]) könnten auch rerum natura haben, aber schon L. 24 D. 1,5 (Ulp.): Lex naturae haec est ut qui nascitur [sine legitimo matrimonio?] matrem sequatur[, nisi lex specialis aliud inducit?] zeigt wenigstens die Compilatoren von der Lex naturae abbröckelnd (Vgl. für die Lex naturae dotis Paul. L. 27 § 2 D. 2,14) und L. 1 § 7 D. 9,1 (Ulp.) lässt contra naturam fera mota zu, wie denn auch Ulp. (Sab.) L. 1 § 7 D. 21,1 die Krankheit definiert als: morbum . . habitum cuiusque corporis contra naturam qui usum eius ad id facit deteriorem cuius causa natura nobis eius corporis sanitatem dedit (vgl. Jul. L. 60 D. 42,1: motus corporis contra naturam quem febrem appellant); ist in letzteren Stellen eine Beziehung auf die spezielle Natur der fera, des corpus möglich, so versagt sie in den folgenden; und doch: Ulp. L. 38 D. 50,16: pars corporis (e. g. tribus manibus) quae naturae contraria est und, contra naturam nascitur. (Natur = Norm). — Flor. L. 4 § 1 D, 1,5: Servitus est constitutio iuris gentium qua quis dominio alieno contra naturam subicitur, und solche Aussprüche wie: L. 3 D. 1,1 (Flor.) inter nos (homines) cognationem quandam

---

1) Paul L. 35 pr. D. 45,1: Si stipulor ut id fiat quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit quam cum stipulor ut detur quod dari non potest und dazu Ven. L. 137 § 4 D. 45,1: haec recedunt ab impedimento naturali et respiciunt ad facultatem dandi und Pomp. L. 55 D. 19,1 potius enim difficultatem in praestando eo inesse quam in natura. Paul. L. 2 § 1 D. 45,1: quae natura divisionem non admittunt; Jav. L. 14 § 1 D. 11,1: confessiones ita ratae sunt si id quod in confessionem venit et ius et naturam recipere potest. (conf. L. 13 pr. D. § 11 1 und fürs Legat L. 6 § 1 D. 33,8). Ner. L. 14 pr. D. 41,1: ea quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt. Ulp. L. 6 pr. D. 50,1: Adsumptio originis (vom Ort) quae non est veritatem naturae non peremit cf. naturalis origo Ulp. 6 § 1 D. 50,1 und über die Naturmöglichkeiten bei der Geburt Tryph. L. 15 D. 1,5 und Ulp. L. 30 § 6 D. 29,2.

natura constituit. L. 10 D. 50,17 (Paul.): Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda oder gar L. 220 § 3 D. 50,16 . natura nos . docet parentes pios . filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt continere hören sich viel weicher an; vollends vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur (Ulp. L. 1 § 27 D. 43,16) zeigt uns die natura auf dem Wege zur iustitia, den sie bei Pomp. L. 206 D. 50,17: Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem bereits zurückgelegt hat, um Paul. L. 83 § 5 D. 45,1: . . . . casum adversamque fortunam (die Verknechtung) spectari hominis liberi neque civile neque naturale est dem Anstandsgebot zu folgen.

So ist manches 'von Natur', daneben noch aus anderen Gründen, in bestimmter Weise eingerichtet, neben natürliche Beziehungen treten analoge rechtliche (L. 62 pr. D. 6,1 . . vectura sicut usura non natura pervenit sed iure percipitur) und neben die Natur in Dingen, die der Mensch zu ordnen hat, Gesetz und Gewohnheit: Paul. L. 34 § 1 D. 18,1 quas (res) natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est, ist sachgemäss; aber Ulp. (Pedius) L. 5 § 9 D. 39,1 triplicem esse causam operis novi nuntiationis, aut naturalem aut publicam aut impositiciam: naturalem, cum in nostras aedes quid immittitur ant aedificatur in nostro; publicam causam, quotiens leges aut senatus consulta [constitutionesque principum?] per operis novi nuntiationem tuemur; impositiciam, cum quis postea, quam ius suum deminuit, alterius auxit, hoc est postea, quam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit ist recht gesucht: Natur, Gesetz und Menschenwille sollen herausgehoben werden;[2]) ziemlich künstlich sagt Paul. L. 12 § 2 D. 5,1: quidam . . . . lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus . natura, ut surdus mutus, et perpetuo furiosus[3]) et impubes quia iudicio carent . lege

1) Auch an deren Stelle: Pomp. L. 24 § 3 D. 30 nostra destinatione . . . . nomina . . non natura constituuntur.

2) Paul. L. 2 pr. D. 39,3: tria sunt per quae inferior locus superiori servit: lex natura loci vetustas.

3) Wie denn ähnliche Verbote in Beziehung auf die gleichen Per-

impeditur, qui senatu motus est, moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur, noch schwächer Ulpian: L. 42 D. 50,16. Probra quaedam natura turpia sunt, quaedam civiliter et quasi more civitatis; ut puta furtum adulterium natura turpe est: enimvero tutelae damnari hoc non natura probrum est, sed more civitatis: nec enim natura probrum est quod potest etiam in hominem idoneum incidere. — Gai. III, 194 lässt furtum manifestum aut lege aut natura beurteilt werden; meint aber schliesslich nur das furtum natura manifestum sei des Namens werth: neque enim lex facere potest. Eine Übertreibung der Rechtsregel in eine Naturnotwendigkeit liefert Scaev. L. 16 D. 47,2: Ne cum filiofamilias pater furti agere possit non iuris constitutio sed natura rei impedimento est,[1]) und Paul. L. 83 § 5 D. 45,1 von der Nichtigkeit der Stipulation de homine libero: ea dumtaxat quae natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem,[2]) während einwandsfrei L. 20 § 5 D. 40,7: Quaedam condiciones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem, velut cum decem operarum iussus est dare, quia operae per singulos dies dantur.

So wird es dem Juristen möglich, diejenigen Rechtsregeln, für die er eine Begründung durch Gesetz und Gewohnheit ersparen will oder muss, als natura geltend zu bezeichnen, auch wenn ein Gegensatz nur verschwommen oder gar nicht vorhanden: für Thatbestände Pap. L. 39 § 3 D. 48,5: nonnumquam . . . incesti crimina, quamquam natura graviora sunt, humanius quam adulterii tractari solent;[3]) für Rechtsfolgen: Ulp. L. 35 D. 50,17: nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.

---

sonen von Gai. L. 1 § 12. 14 D. 44,7 als 'natura manifesta' begründet werden; vgl. Ulp. zur Begründung einer Definition: L. 75 § 4 D. 45,1: ipsa natura manifestissimum est

1) Mit ähnlicher Übertreibung wie Jav. L. 23 § 2 D. 41,2.

2) Vgl. Ulp. L. 1 § 4 D. 46,5 über die natura sui der stipulatio. Cels L. 13 D. 33,2 über die dor servitus viae.

3) Anders Pomp. L. 35 D. 35,1: condicio quamvis natura gravior et durior: hier kann die Natur nicht an wider den einzelnen Fall.

Und naturaliter: evenire solet ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem Pomp. L. 2 § 5 D. 1,2 earum rerum (testatus et intestatus) inter se pugna est Pomp. L. 7 D. 50,17. (in pretio) licet contrahentibus invicem se circumvenire Ulp. (Pomp.?) L. 16 § 4 D. 4,4 cf. Paul. L. 22 § 2 D. 19,2: videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur Ulp. L. 4 D 11,7. (praestabuntur quae n.) insunt huius judicii (scil. empti) potestate Ulp. L. 11 § 1 D. 19,1. — Hier ist nichts Stoffliches mehr, während dies Element stark hervortritt beim naturaliter possidere[1]) und bei Pomp. L. 107 D. 46,3: Verborum obligatio aut nat. solvitur aut civiliter: naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris[2]) in rebus humanis esse desiit; civiliter veluti acceptilatione etc.; aber hier findet auch sofort sich als Gegensatz civiliter ein. — Sehr fein: personae naturaliter designatae (mater et filius) im Gegensatz zur Bezeichnung legitimi, verwertet für das Fortbestehen der tutela trotz capitis minutio Paul. L. 7 pr. D. 4,5. — Und wie unser buchstäblich naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant Ulp. L. 49 D. 50,16 bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est (ibid.). Ebenso pactum (Savigny factum) secundum naturalem significationem verum esse debet Gai. IV, 134.

Und wie Rechtsregeln von der Natur hergeleitet werden (ius privatum) . . . collectum . . ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus Ulp. L. 1 § 2 D. 1,1), so ist umgekehrt ein naturale ius die Ordnung der Natur im Thierreich, (quod natura omnia animalia docuit Ulp. L. 1 § 3 eod.) von der das ius gentium als solis hominibus inter se commune abweicht (L. 1 § 4 eod.)[3]), während drittens das ius civile neque in totum a naturali [vel gentium?] recedit nec per omnia ei servit. (L. 6 pr. eod.) — Daneben Paul. L. 11 D. eod. . . . . cum id quod

1) und: interrumpitur possessio Gai. L. 5 D. 41,3.

2) S. c. p. offenbar nicht Erfordernis für eine naturalis resolutio.

3) Daher (L. 4 h. t. und L. 4 § 1 D. 1,5 contra naturam libertas naturalis facultas) die Sklaverei dem ius gentium zufällt; die Natur lässt die Tiere frei zur Welt kommen, und so die Menschen auch. — L. 32 D. 50,17 schiebt Ulp. dem ius civile zu, dass es die Sklaven pro nullis halte; während iure naturali die Menschen gleich seien; ähnlich sagt er L. 4 D. 1,1: uno naturali nomine homines apellamur, iure gentium tria genera (liberi servi liberti).

semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale, gleichsam die ἰδέα des ius. In den beiden letzten Stellen ist die natura, in der ersten die natura rerum auf ihr ius angesprochen. Gai. L. 9 (= I,1; cf. L. 1 pr. D. 41,1) stimmt in Beziehung auf das gentium mit Ulpian überein, steigert aber das Naturrecht nicht über die Menschenrechte hinaus und kommt so zu der Gleichung von ius gentium und dem Recht aus der naturalis ratio. So hat auch die Rubrik I, 1 de iure civili et naturali.

Sieht man aber zu, wo denn das Recht, das von Natur ist, verwertet wird, so ergiebt sich für ius naturale und die ihm nahe verwandte und korrektere naturalis ratio:[1])

Sporadisch: Gai. L. 4 pr. D. 9,2 naturalis ratio der Notwehr; (L. 1 § 9 D. 44,7), der Ungültigkeit der Stipulation auf Unmögliches; (III, 154) der Societas (cf. Paul. L. 1 D. 19,2: locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium und L. 15 pr. D. 12,6: indebiti soluti condictio naturalis est); (L. 38 D. 3,5) naturalis . . et civilis ratio suadet alienam condicionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse[2]), (L. 2 § 1 D. 7,5) nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit (der Quasiususfruct ist kein Ususfruct) naturali ratione: cibariorum impensae ad eum pertinent qui utendum accepisset (Gai. L. 18 § 2 D. 13,6) — fructus intelleguntur deductis impensis (Paul. L. 36 § 5 D. 5,3). (Gai. I, 189) naturali rationi conveniens (tutela); ganz abstrakt Paul. L. 85 § 2 D. 50,17: aequitatem desiderii n. ratio aut dubitatio iuris moratur.

Häufig findet es sich: a) beim Eigentum: 1. Erwerb und Veräusserung. Gaius n. ratio: L. 3 pr. D. 41,1 (occupatio). II, 69 (quae ab hostibus capiuntur). 79 (varia). n. ius II,65 und

---

1) Naturalis ratio ist Lieblingswort des Gaius. Ausser bei ihm steht es noch bei Paul. (Trib.?) L. 83 D. 17,2. L. 36 § 5 D. 5,3. L. 7 pr. D. 48,20. L. 85 § 2 D. 50,17 Ulp. L. 5 § 16 D. 25,3.

2) Vgl. Pap. L. 5 D. 18,7: naturalem habet intellectum ne scilicet qui careret minoribus fruatur maioribus. — Tryph. L. 31 pr. D. 10,3: si tantum naturale [et gentium?] ius intuemur ei qui dedit restituenda sunt; si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt; mit dem Gegensatz des civile wie in L. 6 pr. D. 1,1.

66 (traditio[1])) 2. Communia: n. iure (Marcian L. 2 pr. § 1 D. 1,8 (aër et sim.) — ratione Gai. L. 8 D. 8,2 (paries) Paul. L. 83 D. 17,2 (arbor in confinio nata [item lapis qui per utrumque fundum extenditur?] Der Schlusssatz ist mir suspect.) — 3. superficies solo cedit (et civili et naturali iure Gai. L. 2 D. 43,18 (II, 73) Ulp. L. 50 D. 9,2.[2]) — b) bei der natürlichen Gleichheit der Menschen (nicht Freie und Sklaven!) und bei der Verwandtschaft, also bei dem naturale ius quod natura omnia animalia docuit: Am schärfsten Ulp. L. 32 D. 50,17 (oben nur erwähnt): Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur; non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.[3]) Gai. I, 97: liberum nasci naturali ratione fit. Tryph. L. 64 D. 12,6: libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est. — Und für die Verwandtschaft zunächst, dass die ratio naturalis (Paul. L. 7 pr. D. 48,20) quasi quaedam lex tacita liberis parentium hereditatem addiceret, (Pap. L. 7 § 1 D. 38,6: parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturae simul et parentium commune votum, ähnlich derselbe L. 15 pr. D. 5,2; etwas anders mit naturalis affectus Scaev. (Trib.) L. 28 § 3 D. 34,3) und (Ulp. L. 5 § 16 D. 25,3) parens ali a filio ratione naturali debeat, auch Paul. L. 14 § 2 D. 23,2: in contrahendis matrimoniis naturale ius et pudor inspiciendus est: daher auch die vulgo quaesita nicht Gattin des Erzeugers sein kann; contra naturales stimulos will (Paul. L. 36 § 1 D. 27,1) der Vater dem Sohn nicht curator sein; sodann das Schema (Mod. L. 4 § 2 D. 38,10): . . quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali conectuntur, nonnumquam utroque iure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio, . . . (civilis) sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem. Daher (Gai. I,156) (per feminini sexus personas) naturali iure cognati; daher, mit Annäherung an ius im subjectiven Sinne: (Paul. L. 4 D. 38,6)

1) cf. Gai. L. 9 § 3 D. 41,1 (nat. aequitas).

2) Paul. L. 44 § 1 D. 44,7: superficies natura solo cohaeret wohl körperlich gemeint.

3) Vgl. Ulp. L. 9 § 7 D. 15,1: licet servis naturaliter in corpus suum saevire.

habent ius naturale liberorum und (Ulp. (Pap.) L. 8 § 7 D. 37,4): iura naturalia in eo praevalere, von denjenigen Blutskindern, die auch durch Adoption verwandt sind. Endlich (Gai. I,158): agnationis . . ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest und, offenbar damit in Zusammenhang (Gai. L. 8 D. 4,5): eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iure corrumpere non potest (itaque de dote actio . . . durat). —

So ist denn das naturale ius, das ausserdem noch in der bekannten crux (Rufin. L. 58 D. 44,7): Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur sich findet, wesentlich nur in zwei Anwendungen wirklich benutzt: die natürliche Ordnung einmal, die den Menschen frei geboren sein lässt und Blutsverwandte in ein näheres Verhältnis zu ihm bringt, und sodann die, nach der die Sachen dem Menschen von Rechtswegen gehören, sobald er eine natürliche Herrschaft an ihnen oder an ihrer Hauptsache ausübt. Also: der Mensch frei und zur Sippe gehörig; die Sachen unterthan dem, der sie hat, und zu einander gehörig, das ist die Ausstrahlung des ius naturale auf das wirkliche Recht. — Daneben kommt die naturalis aequitas, die meist die Edikte rechtfertigen soll,[1]) kaum in Betracht; hier verziert naturalis nur das Hauptwort, und (Paul. L. 1 § 3 D. 47,2) (furtum) lege naturali prohibitum est admittere ist Spielart; ordine

1) Naturalis aequitas, natura aequum: Gai. L. 2 D. 38,8 Ulp. L. 1 § 1 D. 2,14. L. 1 pr. D. 4,4. L. 1 pr. D. 13,5. L. 1 pr. D. 37,5. L. 11 § 2 D. 15,1. Ulp. L. 2 § 2 D. 43,26. L. 1 § 1 D. 47,4. — Gai. L. 9 § 3 D. 41,1 (traditio). Marcell. ad Jul. L. 66 D. 50,17 (exceptio iusta nec ab aequitate naturali abhorrens). Pomp L. 14 D. 12,6. Ulp. L. 3 § 7 (Cels.?) D. 12.4 (cond. ob causam) L. 1 § 4 D. 38,16 (successio graduum). Paul L. 1 § 1 D. 44,4. L. 19 pr. D. 49,15 (postliminium). — Beachtenswert: (Ulp. (Lab ?) L. 1 § 1 D. 47,4) actio (gegen den libertus occisus, der post mortem domini ante aditam hereditatem stahl) naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem, si quidem civilis deficit actio; hier scheint die Sklaventreiheit iure naturali mitzuspielen.

quodam naturali nactus est potestatem (Tryph. L. 28 § 1 D. 28,2) eine Feinheit.

Mehr auf die Natur der einzelnen Dinge bezüglich oder ausdrücklich auf sie beschränkt: I. Körperlich und (beim Menschen) geistig. A. Vom Menschen: natură Ulp. L. 12 § 2 D. 21,1 (gutturosus) (Cael. Tub.) L. 14 § 3 D. 21,1 (sterilis. Gegens. vitio corporis). L. 24 § 5 D. 24,3 (saevus) L. 128 D, 50,16 (spado). — contra sexus naturam Ulp. L. 33 § 1 D. 24,1 (dass die Frau dem Mann annua giebt). — ex aetate et condicione et natura ingenioque eius: Valens L. 12 D. 32. auch: eum qui obdormivit rem humanam et naturalem passum Ulp. L. 27 § 9 D. 9,2 = coll. 12,7. — differentia naturae etc. Ulp. L. 31 D. 46,3. — humanae naturae congruum Marcian (Trib.?) L. 65 § 3 D. 32. — sceleris causas ei natura administrat SC. Mac. Ulp. L. 1 pr. D. 14,6. — hominum natura Scaev. L. 38 D. 12,1 cf. Paul. L. 19 § 10 D. 49,15. Men. L. 4 § 1 D. 49,16. Cels. L. 32 D. 16,3 natura in homine generandi et consuetudo spectanda est Paul. L. 9 pr. D. 28,2. — naturalis hominum ad dissentiendum facultas Ulp. L. 17 § 6 D. 4,8. — B. von Tieren: natura eorum fera: Gai. L. 2 § 2 D. 9,2 L. 5 § 2 bis § 6 D. 41,1. naturalis: feritas Ulp. L. 1 § 10 D. 9,1. laxitas Ulp. (Pomp.?) L. 44 D. 41,1. libertas Proc. L. 55 D. 41,1. Gaj. L. 3 § 2. L. 5 pr. D. 41,1. II, 67. 67. Paul. (Nerva?) L. 3 § 14 D. 41,2. — C. Vom festen Boden und vom Gewässer (wobei der Gegensatz manu facto opere beim Fliessen, publicus impositicius bei der operis novi nuntiatio, lex vetustas bei der aqua pluvia, imbribus mari beim Anschwellen des Flusses, und zu beachten, dass gerade die älteren Juristen mit diesen Gegensätzen gern operieren): Ulp. L. 13 pr. D. 8,4. (Ped.) L. 5 § 9 D. 39,1. L. 24 pr. § 2 D. 39,2. L. 1. 1 § 1 § 13. 15. (Lab.) 22. 22: 23 D. 39,3. Paul. L. 2 pr. (Varus) § 5. (Labeo) § 6. L. 1 § 5. 5 D. 43,12. L. 1 § 8 D. 43,13. L. 1 § 3. 3 D. 43,20. Ner. L. 6 eod. Gai. L. 7 § 5 D. 41,1 Pomp. L. 30 § 2 eod. Paul. L. 12 § 2 D. 42,5. — D. Motus naturalis arboris Pomp. L. 7 D. 8,2. vis naturalis velut terrae motus Jav. (Sab.) L. 59 D. 19,2. — D. Vom Gift und seinem Einfluss auf die Natur des Dings cui adhibitum est. Gai. L. 35 § 2 D. 18,1. L. 236 pr. D. 50,16. — Von

Eröffnung: natura sui patefactae tabulae Ulp. L. 10 § 1 D. 29,3 naturaliter apertae, clausae Ulp. L. 3 § 19. 23 D. 29,5. — Von der Farbe: Ulp. L. 70 § 12. 12 D. 32. — Von der Reife: Jav. L. 42 D. 33,2. — Bei der Servitut: naturaliter non manu facto laedere potest fundum servientem Pomp. L. 20 § 1 D. 8,3. causa naturalis (also perpetua) Paul. L. 28. 28 D. 8,2. Mehr allgemein: Gai. L. 14 D. 16,3. L. 16 D. 18,6. III. 90. 193. IV. 66. 66. Ulp. L. 3 § 2 D. 6,1 (ejusdem naturae confusum). L. 38 D. 50,16. Paul. L. 78 § 4 D. 32 (talis naturae ut saepius in sua redigi possint initia) Vorahnung von Justinians Einteilung bei der Specification). — Ulp. L. 19 § 17 D. 34,2 (gemmis contrariae naturae lapilli). — II. Halb juristisch: Ven. L. 137 pr. D. 45,1 (momentum naturae) von der Zeit. — naturalis datio peculii Paul. L. 8 D. 15,1; naturaliter soluta pecunia Marcian L. 49 D. 46,3. cf. Pomp. L. 107 (eod.) naturaliter indivisa Pomp. (Trib?) L. 26 § 2 D. 30. natura divisionem, partis dationem admittere, recipere Paul. 2 § 1 D. 45,1. natura superficies solo cohaeret Paul. L. 44 § 1 D. 44,7. — opportunitas naturalis operarum Ulp. (Cels.?) L. 26 § 12 D. 12,6. — natura gregis Pomp. L. 30 § 2 D. 41,3 fructus Pomp. L. 69 D. 7,1. — III. Ganz juristisch: lex naturae dotis actionis tribuit Paul. L. 27 § 2 D. 2,14. — natura: actionis (— num) Jav. L. 60 D. 21,2. Gai. IV, 33. Ulp. (Jul.) L. 12 § 2 D. 4,2. L. 20 § 4 D. 5,3. L. 14 § 13 D. 11,7. cavillationis Jul. L. 65 D. 50,17 = Ulp. L. 177 D. 50,16. condicionum Macc. L. 91 D. 35,1 servitutium Pomp. L. 15 § 1 D. 8,1. Jul. L. 32 § 1 D. 8.2. Paul. L. 13 D. 33,2 (viae s. natura sui habet intermissionem). negotii Char. L. 21 § 3 D. 22,5. obligationis Pap. L. 9 § 1 D. 45,2. Ulp. L. 5 D. 46,1. Paul. L. 44 § 1 D. 44,7. stipulationis Ulp. L. 1 § 4 D. 46,5. societatis (Gai. III, 149 suppl.) venditionis (auctoritatis?) Ven. L. 139 D. 45,1. — acceptilatio non sua n. sed potestate conventionis valet Jul L. 5 pr. D. 18,5. stipulationes natura sui cautionales sunt Ulp. L. 1 § 4 D. 46,5. contra naturam legati Ulp. L. 6 § 1 D. 33,8 potest mandatam ex pacto suam naturam excedere Paul L. 5 § 4 D. 19,5. contra bonam fidem et depositi naturam Pap. L. 24 D. 16,3. extra naturam contractus Ulp. (Pap.?) L. 7 § 5 D. 2,14. condicio natura gravior et durior Pomp. L. 35 D. 35,1. valetudinis

impendia ad eum pertinere natura manifestum est Gai. L. 45 D. 7,1 und ähnl. vgl. S. 153 A. 3. Man sieht nirgends einen Ansatz zum technischen als höchstens im Wasserrecht, wo die Natur am unmittelbarsten dauernd ins Recht eingreift.

§ 3. Insbesondere Naturalis cognatio.

Wohl aber verlohnt es, der auf das ius naturae gebauten Bezeichnung der Verwandtschaft und ihrer Stufen als naturales nachzugehen: cognatio (vgl. Ulp. L. 17 § 1 D 1,7) selbst ist oben bereits erwähnt, und Modestinus fährt in der Stelle L. 4 § 2 D. 38,10 fort: . . naturalis cognatio per se sine civili cognatione intellegitur quae per feminas descendit quae vulgo liberos peperit; civilis autem per se (quae etiam legitima dicitur) sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem; utroque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur; und Paul. L. 10 § 4 D. 38,10: qui est adgnatus et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est.

Allein die Übersicht über die Stellen mit naturalis bei Verwandten lehrt, dass naturalis bei der Verwandtschaft weitaus in den meisten Fällen nicht für die 'natürliche' Verwandtschaft, sondern entweder für die leibliche im Gegensatz zur Adoptivverwandtschaft (zur mere civilis), oder für die natürliche Verwandtschaft der Sklaven steht. Gut 2/3 aller Stellen fallen liberi und pater naturalis = leiblich, und filius naturalis als Sklaven zu, nur 1/6 kommt auf die natürliche, d. h. uneheliche Verwandtschaft der Freien. Pater naturalis ist wesentlich nicht im Gegensatz zu dem quem nuptiae demonstrant der Vater ohne Ehe, sondern zum 'Kunstvater' durch Adoption der Erzeuger[1]) und zum paterfamilias der Freien, wenn ein Sklave in Frage kommt, der Vater 'iure naturali'.[2]) Nicht geminderte Rechtsfolgen des blos natürlichen, sondern die normalen des

1) Also der dem nach Ulp. L. 195 3. 2 D. 50,16 (familia = plures personae quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae --) die betreffenden Personen natura subjectae sunt, so dass sie, auch wenn einem in Adoption gegeben, eben wie nach Ulp. XXVIII, 9 die capite minuirten Agnaten Si patris legitimum ius amiserint, natura tamen cognati manent.

2) Die Stellen sind (nach Seite und Zeile, vgl. S. 149 Anm. 2):

naturgemässen kommen bei ihm zur Frage. Die natura als Hauptwort im Gegensatz zur adoptio kommt sehr selten zur Hebung: Mod. L 1 pr. D. 1,2: filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt Jav. L. 16 D. 1,7 adoptio in his personis locum habet in quibus etiam natura potest habere. Pap. L. 23 pr. D. 28,2: veri patris adoptivus filius numquam intellegatur, ne imagine naturae veritas adumbretur. Und für die Sklaven Ven. L. 12 § 4 D. 48,2 (parentes cognatosve aut patronos) . . . in servos quantum ad verba pertinet, non cadunt; sed cum natura communis est similiter et in eos animadvertetur, wo allerdings quantum pertinet und cum — animadvertetur nicht ganz zweifelsohne ist. (Ulp. L. 1 § 1 D. 37,15): et inter collibertos matrem et filium pietatis ratio secundum naturam salva esse debet (wegen der obsequia) gehört ebenfalls hierher.

§ 4. Insbesondere: Naturalis obligatio.

Für die Entwicklung der naturalen Schuld von Bedeutung ist das älteste Fragment, welches diesen Ausdruck bietet, L. 40 § 3 D. 35,1 von Javolenus: Dominus servo aureos quinque eius legaverat: heres meus Sticho servo meo quem testamento liberum esse jussi aureos quinque quos in

---

Naturalis 1. von leiblicher Verwandtschaft: avus Afr. [2]283,33. Pap. [2]904,24. Ulp. [2]298,27. 302,19. Paul. [2]280,30. 32. Mod. 23,31. consanguinei Ulp. [2]366,20. familia Gai. III,31. Ulp [2]345,18. 348,15. filius Gai. II,136. Ulp [2]365,19. Paul. [2]353,10. Marcian. 28,2. Mod. 19,31. scil. filius Ulp. vat. 196. suus heres Ulp. XXIX,1. 5. Paul. coll. 16,3. 4. liberi Gai. I,97. 104. III,40. 41. coll. 16,2. 3. Ulp. [2]278,12. 345,11. 370,19. 21. 22. VIII,1. 9. XXII,14. XXVIII,3. 3. XXIX,1. Paul. 666,17. [2]345,36. 373,30. 856,13. nepos Ulp. 18,34. [2]370,22. parens Gai. II, 137. Ulp. 44,31. Paul. [2]280,34. pater Jav. [2]667,11. Jul. [2]308,42. Gai. II, 137. Call. 22,39. Pap. 857,31. [2]336,11. 810,24. Ulp. 430,20. [2]281,22. 282,7. 293,10. 348,13. 371,6. 9. 11. 21. Paul. 659,20. 663,17. 18. 20. 282,24. 673,37. (Ves.) II, 26,1. coll. IV, 12,1. — 2. von natürlicher: filia Paul. 659,7. [2]450,14. 16 filius Pap. 495,8. (vel frater). Paul. 859,33. 38. V, 6,10. Mod. 492,2. 752,16. frater Paul. 859,35. 35. parentes Paul. 44,25. pater Scaev. [2]86,10. Paul. [2]450,17. 17. — 3. bei Sklavenerzeugung: filia Scaev. [2]68,2. filius Jul. [2]564,15 Scaev. [2]84,39. 255,14. Pap. 495,8. Ulp. 582,32. [2]234,34. 427,23. 891,1. Paul. 288,33. 36. [2]213,35. V, 6,16. filius filiae frater soror Gai. I, 19. Ulp. [2]426,14. filius vel frater Pap. [2]424,9 (vel pater). Ulp. [2]19,21. liberi Scaev. (Tryph.) [2]68,10. Ulp. [2]234,36. cf. 476,21. Paul. 555,16. Herm. [2]318,36. pater Scaev. [2]68,8. 84,41.

tabulis debeo dato.' Nihil servo legatum esse Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset; ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse — et eo iure utimur.

Hier ist ein letzter Wille auszulegen, und zwar das Wort 'debeo'; Servius, indem er die Folgen der Rechtsregel 'wie ein Fatum trug',[1]) urteilte: Herr kann dem Sklaven lediglich 'nihil' schulden, ergo ist nihil legiert Javolenus wünscht dem Willen gerecht zu werden nnd legt in das debeo auch die Schuld, welche nur natural, nicht civil ist. Hier kann man auch sehr wohl sagen: 'die dem ius naturale entspricht' denn, wie oben gezeigt, ist die menschliche Freiheit der erste Hauptsatz des ius naturale. Offenbar ist es leichter, vom Rechte abweichend auch Rechtsbegriffe auszulegen, wenn privater Wille erfüllt werden soll: denn warum sollte sich der Private notwendig einer strengen Rechtssprache bedient haben! Also: weil debeo hier offenbar im Sinne des testator die Sklavenschuld im Sinne hat, ist dieses naturale debitum nach dem Testament auszuzahlen. An und für sich musste eine solche Auslegung möglich erscheinen wegen des peculium, bei dem vom debere des Sklaven, auch dem Herrn gegenüber, wegen der deductio, fortwährend die Rede ist. — Feiner distinguiert Pap. L. 25 § 1 D. 36,2: 'Heres meus Titio dato quod mihi Seius debet.' Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad praesens debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo 'debiti' naturalem obligationem et futuram solutionem cogitavit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit . . . (folgen Gleichnisse und Bemerkungen über bedingte Legate. Papinian hat beide Entscheidungen zur Hand, die des Servius und die des Javolen; er erwägt auch den Fall, dass nur das normale debitum Gegenstand des Legats sein sollte, und lässt für den Hauptfall, dass gegeben werden sollte was zu haben war, eine dem bedingten Legat ähnliche, (übrigens den Besonderheiten des Falles gemäss abgeänderte) Behandlung eintreten. Aber auch bei ihm ist alles Interpretation des debeo. —

1) Dernburg, Pandekten, Bd. III § 116 vom Praelegat.

Ein Schritt weiter und wir finden Tryphoninus: nicht nur Testamente, auch Rechtssätze sind auszulegen, und bei der condictio indebiti ist die freie Auslegung um so leichter, als der Ausdruck condictio indebiti, eben wie condictio sine causa nur ein wissenschaftlicher und vulgärer, kein Gesetzeswort ist: Tryph. L. 64 D. 12,6: Si quod dominus servo debuit manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum; ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est. In dem Schlusssatz (auf quia naturale adgnovit debitum lege ich hier weniger Wert) wird der Ausdruck indebiti erwogen und zwar auf der Grundlage des naturale und im Einklang mit dem naturale ius, welches im Sklaven den Menschen achtet: wir haben hier zweierlei, die natürliche Auslegung des indebitum und die Haftung des Sklaven, nach den imaginären Grundsätzen des naturale ius, die aber hier soweit berücksichtigt werden, um den Rückstoss des condictio zu verhindern. Zu dieser Anerkennung des Satzes des naturale ius, dass Sklaven Menschen seien, stimmt als Umkehrung: Rufinus L. 58 D. 44,7: Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur; denn, fassen wir das ius naturale in der Begrenzung die Ulpian ihm in L. 1 § 3 D. 1,1 (hinc liberorum procreatio, hinc educatio) giebt, so ist in der That das 'naturale', dass ein Kind nicht verpflichtet wird, denn die Willensunreife der Kinder, ihre Unzulänglichkeit ist Natur, nicht Menschensatzung; man vergleiche nur für den Gegensatz gegen servi die oben besprochene L. 12 § 2 D. 5,1,[1]) nach der Paulus sagt: quidam . . lege impediuntur ne iudices sint quidam natura quidam moribus. Natura, ut surdus mutus et perpetuo furiosus et impubes quia iudicio carent. (Lege . . . .). Moribus feminae et servi non quia non habent iudicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur. Hier steht die Unfähigkeit der Sklaven auf dem Conto der zufällig eingebürgerten mores, die der Pupillen auf dem Plane der Natur. Was freilich

1) Auch von Schwanert S. 386 Anm. 80 citiert.

Rufinus seinerseits aus diesem durch die Compilatoren mit Rechtskraft versehenen Entscheidungsgrund für eine spezielle Folge zog, ist eine andere Frage, die zu beantworten ich keinen Anlauf nehme; aber zu Ulpians Definition und zu Paulus Trichotomie stimmt die Äusserung.

Auch in L. 11 § 2 D. 15,1 giebt Ulpian eine an Javolenus naturale magis quam civile debitum spectandum anklingende Begründung: Si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit quaeritur; et Julianus libro XII digestorum non aliter dominum deducturum ait quam si ratum habuisset quod exactum est. [eadem et in filio familias dicenda erunt].[1]) Et puto veram Juliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione; est autem natura aequum liberari [filium vel] servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse. Der Gedankengang ist: Was der Sklav vom Schuldner des Herrn eintreibt (und in die Peculiarkasse abführt), schuldet er dem Herrn erst dann, wenn dieser gutheisst, nicht ipso facto; denn wenn der Herr das Geld als indebitum behandelt, so hat er kein Recht, es vom Sklaven herauszuverlangen und also schuldet dieser es ihm nicht, wird vielmehr es dem (vielleicht nur vermeintlichen) Schuldner herauszugeben haben. Die naturalia debita sind die Schulden zwischen Sklaven und Herrn, und das natura aequum nicht viel mehr als ein Wortspiel, weit inhaltsreicher die kurze Bemerkung Papinians: L. 95 § 4 D. 46,3 Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione ita iusto pacto vel iure iurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis quo solo sustinebatur conventionis aequitate dissolvitur; ideoque fideiussor quem pupillus dedit ex istis censis liberari dicitur. Diese, ursprünglich wohl auf die Pupillenobligation beschränkte[2])

---

1) Im Titel de peculio ist öfters filius vel eingeschoben, wie teils die chiastische Stellung, teils die Thatsache zeigt, dass meist der servus allein steht

2) Schwanert S. 54: „wenn man auch die Stelle ganz allgemein auf alle natt. obl. beziehen will". S. 375: „wenn man die ganze Stelle allein oder doch mit auf die obl. pup. bezieht." Auch L. 25 § 1 D. 36,2, in der Pap. ebenfalls den bei ihm seltenen Ausdruck hat, spricht vom pupillus allein. Für die Naturalobligation hat er in L. 94 § 3 D. 46,3 den geschmei-

Äusserung lässt das Treu- und Glaubensband, das jene Obligation allein zusammenhält, lösen durch Treu und Glauben des Aufhebungspaktes, wie denn Papinian vom vinculum naturale auch L. 59 D. 12,6 spricht: prior solutio quae fuit irrita naturale vinculum non dissolvit nec civile. Dagegen Ulpian in der citierten Stelle vermengt die Sklavenschuld mit der natürlichen Billigkeit. Immerhin zeigt diese Stelle, welche ebenwie L. 40 § 3 cit. 35,1 von Javolenus den zweiten Fall der Sklavenschuld behandelt (Gai. III, 119 sive extraneus sit qui a servo . ., sive ipse dominus in id quod sibi debeatur), interpretativen Charakter.

Hiernach haben wir einige Aussprüche, die den Römischen Rechtslehrern das Bestreben abnötigte, im gegebenen debere das natura debere des Sklaven unterzubringen, vom gegebenen indebitum das natura debitum loszulösen, und damit stimmt einmal, dass die grosse Mehrzahl der Stellen mit Naturalschuld und Naturalobligation gerade zum Behuf der condictio indebiti da ist, sodann, dass auf diese letztere wiederum die meisten Stellen mit naturale debitum fallen, und endlich, dass diese Stellen meist eine Motivierung: quia naturale debitum manet enthalten, die nur durch den Rückhalt an dem indebitum der (selbst naturalen)[1]) condictio über das Gebiet der Phrase erhoben wird:

Ner. L. 41 D. 12,6: Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit repetitio est, quia nec natura debet.

Ven. L. 8 § 1 D. 46,8: non inutiliter doli mali exceptione adversus debitorem uti quia naturale debitum manet.

Tryph. L. 64 D. 12,6: quia naturale adgnovit debitum: . . . debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est.

---

digen Ersatz 1. causa quae peti quidem non poterat, in solutione autem petitionem non praestat 2. (pecunia) quae petitionem (quidem) non habet (solutione autem facta repeti pecunia non potest), 3. ad eam speciem solvendis pecuniis servum praeposuisse, quae solvi non debuerunt in Verbindung mit in eam speciem obligationis quae habuit auxilium exceptionis. — Vom Pupilleneid auch Ulp. (Jul.) L. 42 pr. 12,2: naturalis obligatio hac pactione tolletur, worauf die Erörterung sich bald dem Bürgen zuwendet.

1) Paul. L. 15 D. 12,6: Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit venit in condictionem etc. —

Ulp. L. 26 § 12 D. 12,6: natura enim operas patrono libertus debet . . . quia natura ei debentur.

Paul. L. 60 pr. D. 12,6: licet enim absolutus sit, natura[1]) tamen debitor permanet. (verum debitorem post l. c. manente adhuc iudicio solventem.)

Einfacher Paul, L. 1 § 17 D. 35,2: id quod natura hereditati debetur et peti . . non potest. Man kann hiermit vergleichen die Behandlung der causa in dem nämlichen Rechtsgebiet: Julians berühmtes: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest in L. 32 § 2 D. 12,6, eben wie Ulpian (Jul.) in L. 38 ult. D. 2,2: Ex hac causa (ex causa edicti): quod quisque iuris) solutum repeti non posse Julianus putat: superesse enim naturalem causam quae inhibet repetitionem deutet offenbar auf die condictio sine causa: da noch pietatis und naturalis causa vorhanden, kann nicht sine causa condiciert werden. Einem ähnlichen Gedankengang wie L. 3 § ult. D. 2,2 scheint L. 2 § 2 D. 4,5 (aus Ulp.) für die capite minuti zu folgen: hi qui capite minuuntur ex his causis quae capitis deminutionem praecesserunt manent obligati naturaliter; zum Edict und zum folgenden Inhalt des § 2 würde besser iure honorario passen.

Bevor auf die Stellen, welche bei der soluti retentio von naturalis obligatio (nicht n. debitum) reden, eingegangen wird, bringe ich diejenigen, die der fideiussio (meistlehrhaft) gedenken.

Die Beziehung der fideiussio zur naturalis obligatio wird lehrhaft verkündet:

Jul. L. 16 § 3 D. 46,1: Fideiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur, dazu Jul. L. 7 D. 46,1: quod enim solutum repeti non potest conveniens est huius [naturalis obligationis] fideiussorem accipi posse.

Gai. III, 119a. Fideiussor vero omnibus obligationibus id est sive re sive verbis sive litteris sive consensu contractae fuerint obligationes adici potest. Ac ne illud quidem interest,

---

1) Man beachte, dass zwar naturalis obligatio manet, aber nicht naturalis debitor, sondern natura debitor, vgl. auch Paul. L. 18 pr. D. 3,5: natura debitor fuit.

utrum civilis an naturalis obligatio sit cui adiciatur; adeo quidem ut pro servo etc.

Ulp. L. 6 § 2 D. 46,1; Adhiberi autem fideiussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio.

Alle vier Stellen[1]) haben naturalis obligatio und insbesondere lässt der Vortrag des Gaius uns den Gang der Doctrin erkennen: fiideiussor kann jeder Obligation beitreten (Gegensatz: sponsor); quaeritur ob auch Sklavenverpflichtungen: ja, es ist kein Unterschied, ob eine obligatio civilis oder naturalis. Weil beim fideiussor nicht das debitum sondern die obligatio für die Definition verwendet wird, ist auch bei dem naturale die obligatio in Frage. Merkwürdig bleibt, dass mulier pupillusve für Gaius non obligati (III, 119) oder inutiliter obligati (III, 179) sind, der Sklave naturalis obligatio auf sich nimmt, während bei der novatio: si a servo stipulatus fuero . . . (der frühere Schuldner wird ergänzt), adhuc obligatus tenetur ac si postea a nullo stipulatus fuissem. Es ist gar nicht ausgeschlossen, dass nach Gaius Meinung der Sklave für die fideiussio mehr, für die novatio weniger liefert als mulier pupillusve.

So findet sich für den fideiussor auch sonst die naturalis obligatio Ulp. L. 1 § 2 D. 45,1: Si quis ita interroget 'dabis'? responderit 'quidni'? et is utique in ea causa est, ut obligetur; contra si sine verbis adnuisset. [non tantum autem civiliter?] sed nec naturaliter obligatur qui ita adnuit. Et ideo recte dictum est non obligari pro eo nec fideiussorem quidem.

Ulp. L. 6 § 2 D. 46,1: Adhiberi autem fideiussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio.

Pap. L. 50 § 2 D. 15,1: fideiussor quoque utiliter acceptus videtur, quia naturalis obligatio quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.

Afr. L. 21 § 3 D. 46,1: (fideiussor) sive civilis sive tantum naturalis in reum fuisset (scil. obligatio).

Ven. L. 18 D. 14,6: Creditorem filii familias mortuo eo

1) L. 16 § 3 ursprünglich eius nomine?

fideiussorem accipere non posse Julianus scribit,[1]) quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit cui fideiussor accedat;[2]) plane a patre eius actionis nomine quae de peculio adversus eum competat fideiussorem recte accipi.[3])

Pap. L. 95 § 4 D. 46,3: Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis quo solo continebatur conventionis aequitate dissolvitur; ideoque fideiussor quem pupillus dedit ex istis causis liberari dicitur.

Ulp. (Jul.) L. 8 § 3 D. 46,1: Et post litem contestatam fideiussor accipi potest quia et civilis et naturalis subest obligatio; et hoc et Julianus admittit eoque iure utimur. An ergo condemnato reo exceptione uti possit quaeritur; nam ipso iure non liberatur.

Es ist fast überall der feststehende Satz: kein Unterschied ob civilis oder naturalis obligatio, der zur Anschauung gebracht wird.

Nur eine Stelle hat debitum;

Scaevola L. 60 D. 46,1 lautet; Ubicumque reus ita liberatur ut natura debitum maneat, teneri fideiussorem respondit; cum vero genere novationis transeat obligatio, fideiussorem aut iure aut exceptione liberandum. Allein auf die Stelle lege ich um deswillen kein Gewicht, weil die Kompilatoren uns die Quaestio des Responsum vorenthalten haben.

Ist sonach das debitum der condictio indebiti in die obligatio bei der fidejussio kaum hineingeschlüpft, so handeln dagegen bei der soluti retentio manche Stellen von einer naturalis obligatio; diese Stellen beziehen sich auf die Sklavenobligation (Afr. L. 21 § 2 D. 46,1), bez. die Binnenobligation der Hausbrüder (L. frater a fratre Afr. 38 D. 12,6), auf die Pupillenobligation Valens L. 66 pr. D. 36,1 (Paul. L. 21 pr.

1) Nämlich in L. 12 D. 46,1.

2) Jul. L. 11 D. 46,1 sagt: quia neque civilem neque honorarium adversus patrem actionem habet nec est ulla hereditas cuius nomine fideiussores obligari possent.

3) Die Stelle handelt vom Macedonianum; aber die Behandlung der Fideiussorfrage nimmt nicht eigentlich Bezug auf die naturalis obligatio des filius, sondern leugnet eben ganz doktrinär das Vorhandensein irgend welcher c. oder n. obligatio.

D. 35,2), auf das Macedonianum (Pomp. L. 19 pr. D. 12,6. Paul. L. 10 D. 14,6), also auf Fälle, wo des fideiussor öfter gedacht wurde, während jene anderen Stellen mit natura debet meist (anders Ner. L. 41 D. 12,6, viel umstritten) solche debita besprechen, deren bei der fideiussio keine Erwähnung geschieht: es sind Eintagserwägungen, und darum wohl die Beziehung auf den Namen der condictio gewahrt.

Abgesehen von fideiussio und solutum repeti non posse findet sich naturalis obligatio und debitum noch hauptsächlich bei Verrechnungen, zu denen Peculium (Ulp. (Jul.) L. 11 § 2 D. 15,1; Jav. L. 40 § 3 D. 35,1; Afr. L. 38 pr. — § 2 D. 12,6 Paul. L. 18 D. 3,5) Falcidia (Paul. L. 1 § 17 D. 35,2) Trebellianum (Pomp. L. 49 D. 36,1; Maec. L. 66 pr. D. 36,1; Paul. L. 41 pr. D. 36,1). Hereditatis petitio (Ulp. L. 31 § 1 D. 5,3) Veranlassung geben, wobei natürlich im Peculium das Vorbild liegt; was bei den beiden anderen Verrechnungen vorgetragen wird, ist mehr systematischer Natur. Und wenig scheint zu folgen aus allgemeinen Wendungen, welche die Wirkung der Naturalobligation betreffen: Ulpians L. 6 D. 16,2: Etiam quod natura debetur venit in compensationem hat Lenel (2739) mit L. 9 pr. eodem, der Societas und dem filius familias in Verbindung gebracht. Ulp. L. 1 § 7 D. 13,5: Debitum autem vel natura sufficit (beim constitutum). Mit Ulp. L. 14 § 1 D. 20,1: Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit ist nicht viel anzufangen, weniger noch mit Marcian (?) L. 5 pr. D. 20,1: Res hypothecae dari posse sciendum est . . . et vel pro civili obligatione vel honoraria [vel tantum naturali?][1]) — man vermisst auch bei diesem abgerissenen Stück wie bei Scaevola (L. 60 D. 46,1 cit.) die ursprüngliche engere Beziehung. Ulp. L. 1 pr. § 1 D. 46,2 vollends mit ihrer nie verwerteten Begrüssung der Naturalobligationen giebt lediglich eine vielleicht der fideiussio nachgebildete Theorie: Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio . . . § 1 Illud non interest qualis processerit obligatio utrum [naturalis an] civilis an hono-

1) Vgl. Ulp. L. 10 D. 50,16: 'Creditores' .... quod si natura debeatur non sunt loco creditorum.

raria et utrum verbis an re an consensu; qualiscumque igitur obligatio sit quae praecessit, novari verbis potest, dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat aut naturaliter; ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.

Ebenso sind es bloss Impromptus, wenn die Remuneration des Schenkers (L. 25 § 11 D. 5,3) oder die Stellung des capite minutus (L. 2 § 2 D. 4,5) oder gar die Anrechnung auf den Erlös der Pfandsache (L. 5 § 2 L. 101 § 1 D. 46,3; beide Stellen offenbar verdorben,) mit der naturalis obligatio in Verbindung gebracht werden. Derartiges ist wie die gelegentliche Herbeiziehung des naturale ius. Vgl. S. 156.

Dagegen ist es klar, dass die Sklavenobligation, die den ersten Hauptfall des ius naturale wiederspiegelt, vorzugsweise als naturalis behandelt wird, so noch Paul. L. 13 D. 12,6: Naturaliter etiam servus obligatur et ideo si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit [ex peculio cuius liberam administrationem habeat[1])] repeti non poterit; et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur [et pignus pro eo datum tenebitur] et, si servus qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pigneraticia reddenda est. § 1 vom pupillus, der pubes factus solvit. Ulp. L. 14 D. 44,7: Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittuntur, obligati remanent, ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant; denique si servo qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor; also am Schluss active Sklavenobligation.

Aber wie pater naturalis vor allem der Erzeuger als solcher ist, auch wenn er zugleich pater familias ist oder war, so ist auch naturalis obligatio wenigstens hier und da die 'leibliche' Obligation, die obligatio aus einer natura obligierenden Thatsache. Es wird von diesem Ausdruck hier nicht ebenso häufig Gebrauch gemacht wie bei dem natürlichen Eigentums-

1) Wohl aus dem folgenden: si servus qui peculii administrationem habet gezogen.

2) Etwa: ex contractibus autum [c. qu.] non obligantur sed naturaliter [et obl. et] obligant?

erwerb (dem zweiten Hauptfall des ius naturale[1]), aber die Analogie trifft zu: Hingabe von Hand zu Hand ist der naturale Eigentumsübergang, sie ist auch der natürliche Verpflichtungsgrund, wenn pecunia quasi mutua et datur et accipitur, und so kann auch die volle Obligation, wenn durch datio (traditio pecuniae) begründet, naturalis heissen, im Gegensatz zu der ihr im Erfolg gleichen, aber nach Satzungsrecht (z. B. durch Stipulation) begründeten,[2])

Hauptstelle ist Paul. L. 126 § 2 D. 45,1 . . . quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur sed una verborum; plane si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione — und also hält die einwandsfreie Darlehnshingabe eine Schuld trotz folgender vitiöser Dahrlehnsstipulation über Bord. — Man kann hier vergleichen die komplizierte Verwandtschaft Ulp. (Pap.) L. 8 § 7 D. 37,4: iura naturalia in eo praevalere (allerdings in malam partem: denn): idcirco exheredationem nocere; für die Obligationen kommt ein ähnliches wie in L. 126 § 2 D. 45,1 in Betracht bei Pomp. L. 107 D. 46,3; Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter; naturaliter veluti solutione aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desiit; civiliter veluti accepti latione vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit. Auch hier ist vom Untergang der Obligation die Rede, und der vollwertige natürliche Untergang wird dem vollwertigen civilen an die Seite gestellt. Dass hier confusio unter civiliter fällt, lässt es mir als möglich erscheinen, dass das zweifelnde 'sublata naturali obligatione' mit der Confusio der L. 61 pr. D. 36,1 zusammenzubringen ist und auch in den Kreis der eben besprochenen Stellen gehört. Jedenfalls rettet in L. 126 § 2 und in L. 61 pr. die naturalis obligatio über civiles Ungemach hinweg. Weniger durchsichtig ist die Beziehung in Ulp. ad. Sab. L. 5 pr. D. 26,8 (Lenel 2854): "Pupillus obligari

1) Vgl. S. 156.

2) Schwanert S. 71 ff., namentlich S. 70: Realobligation. Pernice Labeo I S. 223) darüber hinausgehend: 'actiones ex re venientes' beim pupillus.

tutori eo auctore non potest."[1]) Plane si plures sint tutores [quorum unius auctoritas sufficit][2]), dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari, sive mutuam pecuniam ei det sive stipuletur ab eo. — Sed et cum [solus sit tutor mutuam pecuniam pupillo dederit vel ab eo stipuletur][3]) non erit obligatus tutori, naturaliter tamen obligabitur in quantum locupletior factus est; nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem in quantum locupletior factus est dandam divus Pius rescripsit. Die grossen Schwierigkeiten dieses 'naturaliter' zu beheben, unternehme ich nicht; man könnte sich versucht fühlen, es zum Vorhergehenden zu ziehen, und die actio als civilen Schutz in Gegensatz zu naturaliter zu bringen; auch das ist allerdings misslich.

Die Stelle bietet sich zur Vergleichung mit Ven. (Lab.) L. 22 § 1 D. $43_{,26}$, wonach Labeo bei der possessio und dem precarium die naturalis obligatio des pupillus und sein locupletiorem fieri vorgeahnt hat:

1) Halte ich für Sabinus Worte.

2) Hier wie in § 2 und in L. 7 § 1 eod. eingeschoben nach c. 3 C. $5_{,59}$.

3) Wohl Glossem aus dem Vorhergehenden; man beachte dederit vel ab eo stipuletur gegen det sive stipuletur. — Dagegen ist eine Interpolation die Erweiterung des Thatbestandes in L. 19 § 1 D. $12_{,1}$ (Julian), von dem obligare, das im pr. abgehandelt wird, auch auf das 'solvendi causa dare', welches bei Julian erst in der Folge (vgl. die gesperrten Worte) auftrat:

Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit [aut solvendi causa dederit], consumpta pecunia condictionem habet [vel liberatur] non alia ratione quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse; quapropter si eandem pecuniam is qui in creditum [vel in solutum] acceperat alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur [vel eum a se liberabit] et eum cui dederit obligatum habebit vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. [item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit.

crediderit, consumpta pecunia condictionem habet non alia ratione quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse; quapropter si eandem pecuniam is [qui in creditum acceperat?] alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur et eum cui dederit obligatum habebit vel se ab eo liberabit. [Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit?

Man beachte das Futurum 'eum a se liberabit' im Gegensatz zum Praesens 'obligatur', aber im Einklang mit dem folgenden obligatum habebit.

Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit, Labeo ait habere eum precariam possessionem et hoc interdicto teneri; nam quo magis naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati; recteque dici 'quod precario habes', quia quod possideat ex. ea causa possideat ex qua rogaverit; nihilque novi per praetorem constituendum, quoniam sive habeat rem officio iudicis teneretur, sive non habeat non teneatur.

Hier meint Labeo, das naturaliter Besitzen sei von der tutoris auctoritas unabhängig, sie sei dafür ungeeignet; und auch des Praetors bedürfe man nicht, da die Sache sich in des iudex officium kompensiere, der (nicht auf das 'Bitten' oder 'Empfangen haben' sondern) auf das 'Haben' sehen müsse. Habere = locupletiorem fieri gesetzt, kommen wir hier auf die Entscheidung in L. § 5 pr. D. 26,8, und die naturalis possessio des Kindes ist hier das Körperliche des Besitzes, sowie in der vorher besprochenen 'naturalis obligatio' die körperlich verpflichtende Realobligation.

Überhaupt zeigt der Überblick über die relativ seltenen Stellen, die natura und possessio zusammenbringen,[1]) dass zunächst die älteren Juristen naturalis possessio mehr als Verstärkung der possessio, des Naturdinges, im Gegensatz zum Eigentum und allerdings auch zum animus nehmen: Paul. L. 1 § 1 D. 41,2; Dominium rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait . . . L. 3 § 3 eod.: Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem si non antecedat naturalis possessio ideoque si thensaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. L. 3 § 13: Nerva filius res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus,

---

1) a) Naturalis possessio: Jul. $^{2}530_{,29,\ 32}$. Ulp. $^{2}582_{,38}$, $655_{,25}$. Paul. $641_{,36}$. (Nerva) $^{2}502_{,5}$. (Neratius et Proc.) $^{2}504_{,12,\ 13}$. (Nerva) $^{2}505_{,19}$. Marcian (Lab. $^{2}492_{,3}$ (est.). b) Naturaliter possidere: possidere Ven. (Lab.?) $^{2}614_{,32}$. Ulp. $325_{,16}$. $^{2}507_{,29}$. $582_{,37}$. possessioni incumbere Ulp. $331_{,23}$. possessionem: comprehendere. Jav. $^{2}510_{,26}$. retinere Pap. Vat. 258. — tenere Jav. $^{2}511_{,5}$ (peculium). Pap. $317_{,15}$ (rem; Vat. 258 retinere). $^{2}516_{,18}$ (possessionem). Paul. (Lab.?) $^{2}502_{,1}$ (possessionem?).

si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Auch die oben (S. 173) abgedruckte L. 22 § 1 Ven. (Lab.?) D. 43,26 möchte hierhin gehören, und Marcian L. 11 D. 41,1: Pupillus . . alienare vero nullam rem potest nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis, ut Sabinianis visum est: quae sententia vera est gehört zu Pomp. (angeblich Mod.) (ad Qu. Mucium) L. 53 D. 41,1: Ea quae civiliter adquiruntur per eosqui in potestate nostra sunt adquirimus, veluti stipulationem; quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus[1]) und ebendahin Jav. L. 23 pr. D. 41,2: . . . adita hereditate omnia quidem iura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet wie auch die Definition Paul. (Lab.) L. 1 pr. D. 41,1. Hier ist die Natürlichkeit des Besitzes als solche erwogen. — Vom nicht civilen Naturalbesitz handeln, in Beziehung auf Sklaven: Jav. L. 24 D. 41,2. Ulp. L. 38 § 7 D. 45,1 (bei der Interpretation der Stipulatio 'possidere mihi licere spondes?'): auf Hauskinder Jul. L. 2 § 2 (cf. 1) D. 41,5. Pap. vat. 258 = L. 35 D. 10,2; auf fructuarii Pap. L. 49 pr. D. 47,2 und Ulp. L. 12 pr. D. 41,2; auf andere, wie creditor coloni, Depositare und Commodatare Ulp. L, 7 § 11 D. 10,3, L. 3 § 15 D. 10,4, (L. 1 § 9 D. 43,16,) Paul. L. 38 § 10 D. 22,1; allgemein: Jul. L. 2 § 1 D. 41,5, Ulp. L. 1 § 9. 43,16.

§ 5. Zum System des Gaius.

Buch II § 62—64. Wenn die Beobachtung des Digestenmaterials ergeben hat, dass dem ius naturale ausser der Menschenwürde der Sklaven die Herrschaft des Menschen über das, was er mit eigener Hand erwarb, angehört,[2]) so ist eine Hauptstütze hierfür des Gaius zweites Buch, welches nach Erledigung der Tradition einerseits und der Mancipation, in iure

1) Wenn nicht die Beispiele veluti stipulationem und sicuti est possessio eingeschaltet sind und das Ganze sich auf den Gegensatz von mancipatio und traditio bezog, wie Gai II,65.

2) Über diesem steht freilich als naturalis die ursprüngliche Freiheit auch der Tiere.

cessio und Usucapion andererseits, in § 61 also schliesst: Ergo ex his quae diximus apparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea quae traditione alienantur; quaedam civili, nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum. Hierauf kommt (Gaius § 62—64[1]) über mögliches Auseinanderfallen von dominium und alienandi potestas, dann (§ 65) eine retrospective Bemerkung, dann (§ 66—79) die originären Erwerbsarten, ebenfalls eingeteilt in solche, die vor der naturalis ratio bestehen, und solche in quibus naturalis ratio requiritur (cf. § 66. 79). Folgt der Abschnitt über die Unfähigkeit der mulieres und der pupilli zur alienatio (§ 80—85) und der über den Erwerb durch Haushörige. Bei diesem System gehört der Abschnitt über Veräusserungsverbote, die den Normalmenschen treffen, unmittelbar vor den über die Veräusserungsunfähigkeit der Unmündigen, aber ebenso sicher unmittelbar hinter den über die derivativen Erwerbsarten; und wiederum schliesst sich auch der letzte Abschnitt über den Erwerb durch Haushörige in seinen Beispielen an die Alienation und nicht an die originären Titel an. Ein einigermassen schlüssiges Ganzes erhält man daher, sobald man § 66—79 sich wegdenkt[2]) und annimmt, dass diese §§ der Vorlage, die Gaius und sein Vorgänger bearbeiteten, fremd waren, und in das System erst durch Gaius mit derjenigen Ungeschicklichkeit, die einen künstlichen Einschub auszuzeichnen pflegt, hineingebracht wurden. Die das zweite Buch jedenfalls bis zum Beginn der Testamentslehre (und auch da geht die Darstellung bald auf das Mancipationstestament über) beherrschende Thatsache ist die Einteilung in res mancipi und nec mancipi, mit den daran sich schliessenden Erörterungen über die civilen Erwerbsarten: die Tradition wird § 19—21. 28 kurzer Hand abgemacht und die Hereinziehung der res incorporales § 28—39 (selbst der Obligationen),

1) Es ist zu beklagen, dass die Collectio zwar druckt: Mommsen haec adnotat: „Displicet transpositio Heimbachiana (etc.)", trotzdem aber an jener Transposition noch festhält.

2) § 65 kann auch als Einleitung zu diesen §§ gedacht werden, und mit ihnen wegfallen

zeigt, dass eben die Mancipatio mit ihren Äquivalenten im systematischen Mittelpunkt steht, nicht die res corporalis, die beim originären Erwerb allein abgehandelt wird. Die differentia rerum mancipi und nec mancipi zieht das duplex dominium, dieses die usucapio an sich, und in den Abschnitten § 45—51. 52—61 erblicken wir für die Möglichkeit der usucapio dasselbe, was § 62—64 für die Möglichkeit der alienatio bietet, nämlich: man kann bona fide besitzen und doch nicht usucapiren, und umgekehrt. Noch § 80 führt auf den Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi zurück.[2])

§ 6. Resultat.

Die Römer haben von dem Begriff des 'Natürlichen und darum auch rechtlich Bedeutenden' einen wenig tiefgehenden Gebrauch gemacht. Sie kommen in Wirklichkeit nicht viel über das naturale ius der Zeugung, Erziehung und Gleichheit der Menschen einerseits und der Unterwerfung der factisch beherrschten Sachen unter die rechtliche Gewalt des Menschen hinaus. 'Natürliche' Verwandtschaft hat als Gegensatz meist künstliche, sonst deutet das Wort auf Sklaverei, selten auf uneheliche Verwandtschaft schlechthin. Natürlicher Erwerb ist der Erwerb durch die Thatsache der Tradition und andere naturgemässe, körperliche Beziehungen.

So treten auch natürliche Obligationsverhältnisse am häufigsten beim Sklaven auf, sei es, dass er Fremden schuldet, sei es im peculium dem Herrn. Die Rechtsfolgen der natürlichen Obligation, die von den Römern durchdacht worden, sind: kein indebitum für die condictio, eine obligatio principalis für die accessio des fideiussor. Zunächst für die Sklavenobligation bei der deductio de peculio notwendigerweise, im Weg der Auslegung bei Testamenten freiwillig und also später entwickelt, dringt das naturaliter debitum in die condictio indebiti auch für die Auslegung des Wortes der

---

1) So glaube ich für das zweite Buch durch Ausschaltung ebenso eine einfachere Systematisierung für Gajus' Vorgänger gewinnen zu können, wie dies Pernice Z. S. St. IX, 221 ff. für die Obligationen gethan hat.

Rechtsregel ein, und wird da ein beliebtes Schlagwort, um den Ausschluss zu motivieren — beliebt bei den späteren Klassikern — wenn nicht bei den Kompilatoren; auch naturalis obligatio kommt in diesem Zusammenhange vor. — Naturalis obligatio ist technisch bei der fideiussio, nach Gai. III, 119a und der auf servi zurückbezogenen L. 16 § 4 D. 46,1 hauptsächlich für Sklavenobligationen gedacht; von da übertragen namentlich auf den pupillus, da in beiden Fällen der fideiussor die actio statt des unvollkommenen reus liefert.[1]) Der Haussohn beim Macedonianum wird in eine sklavenähnliche Stellung gedrängt, indem er nach Verweigerung der actionis datio bloss naturaliter haftet. Die mannigfachen Sentenzen, die für Pfand, Constitut etc. sporadisch vorkommen, sind, weil fast garnicht durch Einzelentscheidungen belegt, nicht von Wert, zumal ihre ursprüngliche Beziehung, nach dem Beispiel bei der Kompensation zu urteilen, viel beschränkter war und nur zufällig einmal noch erraten werden kann. Sie sind auf Seite der Rechtsfolgen, was die Motivationen 'quia naturalis obligatio manet' auf Seite der Thatbestände bieten: gelegentliche Bemerkungen ohne den systematischen Wert, den man ihnen vielfach beilegt. Wie viel hier, bei den generalia und den Entscheidungsgründen, Kompilatorenwerk, ist kaum zu enträthseln: nur das möchte ich hervorheben, dass die Neigung, durch Verallgemeinerung geschichtliche Realitäten zu verflüchtigen, den Kompilatoren überhaupt eigen, und für die Naturalobligation durch L. 2 D. 16,2 und L. 16 § 4 D. 46,1 erwiesen wird, dass sie ferner in Gai. III, 119a das Wort

1) Vgl. Krückmann, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 85 S. 237: „Ein Bürge soll den tutor ersetzen, der Pupill hilft sich mit Zuziehung einer dritten Person, die ihm Vertrauen entgegenbringt. Diese verbürgen sich dann gerade in Hinblick auf die Verpflichtungsunfähigkeit des Pupillen, ihre Bürgschaft soll den Gläubiger in erster Linie weniger gegen die bloss wirtschaftlich-thatsächliche Gefahr der Zahlungsunfähigkeit, sondern zunächst gegen die rechtlichen Mängel des zwischen Pupill und Gläubiger abgeschlossenen Geschäftes schützen.“ Dass der Bürge hier nicht bloss nomen bonum, sondern auch nomen verum machen soll, scheint mir richtig. Verwandt ist die Erscheinung, dass der Irrtum bei der condictio indebiti im Falle einer naturalis obligatio sich wohl auch auf die Klagbarkeit beziehen kann.

naturaliter zu debeat in § 1 J. 1,21 einschieben, und also die Phrase herstellen„ die auch in L. 56 § 2 (angeblich Scaev. ad. Marc.) D. 35,2 und L. 5 pr. (angeblich Ulp.) D. 46,3 beidemal arg verdächtig, statt natura debere oder naturaliter obligari vorkommt, dass also der Begriff der naturalis obligatio ihnen ein erfreulicher war.

Naturalobligation = Realobligation läuft daneben ganz unbefangen bei den Klassikern.[1])

1) Schwanert stimme ich in der Unterscheidung von naturalis = Real, und = natura tantum, bei, nicht so in der zwischen natura debere und naturalis obligatio, nehme auch für ius naturale und servus mehr in Anspruch als er zugiebt. — Von Interesse war mir, dass Schwanert S. 83 ff. für L. 16 § 4 D. 46,1 zwar die Ansicht ausspricht, actio earum (so liest er statt eorum) nomine competit beziehe sich auf actio de peculio, welche obligationis nomine zusteht, auch die Parallelstelle L. 41 D 15,1 beibringt, aber an Emendationen nicht denkt, und also auf sprachliche und sachliche Unmöglichkeiten gestützt gleichwohl der m. E. richtigen Lösung der Schwierigkeiten sehr nahe kommt, ohne sie doch zu finden.